

# ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA: A UNIÃO HOMOSSEXUAL OU HOMOAFETIVA E O ATUAL POSICIONAMENTO DO STF SOBRE O TEMA (ADI 4277)

*Leandro Reinaldo da Cunha\**

ADI 4277 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Origem: DF – DISTRITO FEDERAL  
Relator: MIN. AYRES BRITTO  
REQTE.(S) PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** Chamadas, para julgamento em conjunto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente prejudicada a ADPF, recebendo o pedido residual como ação direta de inconstitucionalidade, e procedentes ambas as ações, foi o julgamento suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pela requerente da ADI 4.277, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pelo requerente da ADPF 132, o Professor Luís Roberto Barroso; pela Advocacia Geral da União, o Ministro

---

\* Leandro Reinaldo da Cunha (<http://lattes.cnpq.br/4682265624995156>).

Luís Inácio Lucena Adams; pelos *amici curiae* Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM; Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI-UFMG e Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais – Centro de Referência GLBT TT; ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB e a Associação Eduardo Banks, falaram, respectivamente, o Professor Oscar Vilhena; a Dra. Maria Berenice Dias; o Dr. Thiago Bottino do Amaral; o Dr. Roberto Augusto Lopes Gonçale; o Dr. Diego Valadares Vasconcelos Neto; o Dr. Eduardo Mendonça; o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e o Dr. Ralph Anzolin Lichote. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 4.5.2011.

**Decisão:** Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, autorizados os ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 5.5.2011.

O dia 5 de maio de 2011 passa a ser uma data histórica para toda a sociedade brasileira. Em decisão unânime, prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, confirmou-se o que já era sabido de muito tempo: que o amor deve prevalecer aos preconceitos. Nossa Corte Constitucional reconheceu a extensão dos mesmos direitos garantidos aos heterossexuais que vivem em união estável àqueles que são homossexuais.

Trata-se do julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277) e de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132), com relatoria do Ministro Ayres Brito, em que se entendeu prejudicada parcialmente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, recebendo o pedido residual como Ação Direta de Inconstitucionalidade, e, por fim, julgou ambas as ações procedentes.

O cerne da discussão apresentada ao Supremo Tribunal Federal estava na inusitada situação vivenciada pelos casais homossexuais, que ainda que constituíssem uma comunhão de vida plena não gozariam dos benefícios legais garantidos àqueles estabelecidos em uma união estável heterossexual.

A ação foi proposta pela Procuradoria Geral da República em 22 de julho de 2009 (ADPF 178), sendo distribuída em 03 de agosto do mesmo ano, suscitando a ofensa aos preceitos constitucionais previstos nos artigos 1º, III, 3º, IV, 5º, caput, VI e 19, I.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal depois da propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pelo governador do Estado do Rio de Janeiro (ADPF 132), distribuída ao Ministro Ayres Brito. Quando da propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pela Procuradoria Geral da República houve o pleito de distribuição por dependência.

Em 21 de junho de 2009, em decisão da lavra do Ministro Gilmar Mendes, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 178 foi conhecida como Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277), face ao pedido subsidiário dela constante.

O Presidente da República (07 de agosto de 2009), a Câmara dos Deputados (11 de agosto de 2011) e o Senado Federal prestaram informações. Este último afirma que inexistente inconstitucionalidade no artigo 1.723 do Código Civil, havendo a união homossexual de receber tratamento similar ao dado à união heterossexual conforme apresente identidade com esta<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=11872>>. Acesso em: 24 mai. 2011.

Já a manifestação da Câmara dos Deputados se mostrou bastante singela, assinada pelo então presidente Michel Temer, afirmando que aquela casa nada tinha a informar<sup>2</sup>. Já a Presidência da República, manifestou-se de forma robusta, em documento de 42 laudas, sendo que a conclusão do Advogado da União manifestando-se em nome da Presidência da República foi no sentido da concessão de direitos aos que vivem em união homossexual. “Pelo exposto, as razões aduzidas nesta peça demonstram que será inconstitucional interpretação que negue às pessoas do mesmo sexo o direito ao reconhecimento da união estável”<sup>3</sup>.

A Advocacia Geral da União (AGU), em sua manifestação em atenção ao disposto no artigo 103, § 3º da Constituição Federal, posicionou-se no sentido da procedência do pedido, de forma a contemplar, no conceito de entidade familiar, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, atendidos os requisitos para a caracterização desta entre heterossexuais<sup>4</sup>.

De se consignar que inúmeros entes mostraram interesse na presente lide e requereram a participação no feito como *amicus curiae*, como fizeram a Conectas Direitos Humanos, a ABGLT (Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais), a Corsa (Cidadania, Orgulho, Respeito, Solidariedade e Amor), a Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), a Associação Eduardo Banks, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, demonstrando a relevância social do tema.

---

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=11872>>. Acesso em: 24 mai. 2011.

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=11872>>. Acesso em: 24 mai. 2011. p. 42.

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=11872>>. Acesso em: 24 mai. 2011. p. 21.

Toda a discussão circunda a análise quanto à possibilidade ou não de se entender a união homossexual, que é uma realidade fática, como família, a quem a Constituição Federal reconhece ser a base da sociedade (art. 226, *caput*). Seja ou não família, outro questionamento que se apresenta está vinculado à possibilidade ou não de se conferir àquele que vive em união homossexual os mesmos direitos e garantias conferidos aos que estão em um relacionamento heterossexual.

Questiona-se ainda se haveria ou não vedação legal ao reconhecimento de direitos à união de pessoas do mesmo sexo, ou ainda se caberia a aplicação de analogia ao referido caso sob a argumentação da existência de lacuna legislativa. Tantos aspectos complexos são preponderantes à compreensão do tema.

A petição inicial apresentada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 178, a qual culminou, como asseverado, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 132, suscita que a união entre pessoas do mesmo sexo é uma realidade social não só no Brasil mas em todo o mundo e que a não concessão de direitos a este tipo de comunhão configuraria uma clara ofensa a preceitos constitucionais, mormente ao direito à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à igualdade e segurança jurídica.

O pleito formulado pugna pela procedência do pedido para o fim de:

a) declarar a obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher;

b) declarar que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Ressalta-se que a inicial conta ainda com a Opinião Doutrinária do Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e presidente do Insti-

tuto de Direito Civil (IDC) Gustavo Tepedino, solicitado pelo Grupo de Trabalho sobre Direitos Sexuais e Reprodutivos, em que pontua pela igualdade de direitos a serem conferidos às uniões homossexuais e heterossexuais, especialmente no que se refere às relações destes companheiros (nas esferas existenciais, patrimoniais e sucessórias), asseverando que tal reconhecimento decorreria da isonomia constitucional<sup>5</sup>.

Além do parecer doutrinário de Gustavo Tepedino, há também a apresentação de trabalho do professor Luis Roberto Barroso, também titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), denominado *Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas no Brasil*, no qual, após traçar as linhas elementares relacionadas ao tema, conclui que as uniões homoafetivas são fatos lícitos e vinculados à vida privada de cada um, sem que a Constituição Federal tenha tratado da orientação sexual de cada cidadão, sendo que os princípios constitucionais (igualdade, liberdade, dignidade e segurança jurídica) impõem a extensão do regime jurídico da união estável às homoafetivas e que se assim não o fosse poder-se-ia afirmar que haveria lacuna legislativa à qual se aplicaria a analogia<sup>6</sup>.

Colaciona ainda a peça vestibular o inteiro teor de algumas decisões proferidas sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do Rio de Janeiro, de Santa Catarina, do Paraná e do Distrito Federal e Territórios.

Acostado também aos autos o trabalho do ex-Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, denominado *União entre pessoas do mesmo sexo: é família?*, em que a Constituição

---

<sup>5</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=11872>>. Acesso em: 24 mai. 2011.

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=11872>>. Acesso em: 24 mai. 2011. p. 200.

Federal não apresenta qualquer elemento de caráter discriminatório ao não acolher expressamente a união homossexual como entidade familiar e que qualquer modificação no sentido de acolher tal sorte de pretensão caberia ao Poder Legislativo e não ao Judiciário, suscitando decisão do Conselho Constitucional da França<sup>7</sup>.

Após a apresentação de todo este conjunto informativo, marcada a sessão de julgamento para 04 de maio de 2011, na qual o Ministro Dias Tofoli considerou-se impedido por já ter-se manifestado sobre o tema quando Advogado Geral da União, e quando foram ouvidas as sustentações orais em que se manifestaram Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República, Luís Roberto Barroso pelo requerente da ADPF 132, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams pela Advocacia-Geral da União. Pelos *amicus curiae* manifestaram-se Oscar Vilhena (Conectas Direitos Humanos), Maria Berenice Dias (Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM), Thiago Bottino do Amaral (Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual), Roberto Augusto Lopes Gonçale (Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT), Diego Valadares Vasconcelos Neto (Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI-UFG e Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais – Centro de Referência GLBT), Eduardo Mendonça (ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero), Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo), Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB) e Ralph Anzolin Lichote (Associação Eduardo Banks).

---

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=11872>> Acesso em: 24 mai. 2011. p. 5-6.

No dia 05 de maio de 2011 deu-se a apresentação dos votos dos Ministros, sendo iniciado pelo voto do relator, Ministro Ayres Brito, o qual começou pela análise do conteúdo da ADPF 132, originada do Estado do Rio de Janeiro, afirmando que no que concernia ao aspecto previdenciário esta se mostrava prejudicada ante a perda de objeto, vez que naquele Estado desde 2007 (pela lei 5.034/07) já havia a equiparação entre a condição de companheiros homossexuais e heterossexuais.

Complementa que os demais pedidos da ADPF 132 seriam encampados pela ADI 4277, que goza de regime jurídico mais amplo, além do fato de a ADPF apresentar entre seus pleitos o pedido de que viesse a ser recebida subsidiariamente como Ação Direta de Inconstitucionalidade se fosse o caso, convertendo então a ADPF em ADI e determinando sua apreciação em conjunto com a ADI 4277.

Reconhece presentes os pressupostos necessários à admissão da ação visando ao controle de constitucionalidade e à legitimidade de seus postulantes, seguindo a analisar a questão de fundo, pontuando desde logo que entende merecerem guarida as pretensões formuladas, passando a tecer suas considerações de mérito acerca do tema.

Trata primeiramente da utilização da expressão homoafetividade, estabelecida por Maria Berenice Dias e que até veio a virar verbete no Dicionário Aurélio, em substituição à expressão homossexualidade. De se considerar que a expressão tem por objetivo afastar um ranço de preconceito que carrega e, a fim de afastar tal característica, entendeu por bem valer-se de homoafetividade. Particularmente, não concordo com o referido eufemismo criado, por entender que vem reforçar ainda mais o preconceito, além de que teoricamente viria a designar a existência de um “mesmo afeto”, o que é algo comum a toda e qualquer relação desta natureza, seja ela entre heterossexuais ou homossexuais.

Pontua claramente que a ideia que há de prevalecer é a do amor, independentemente da forma como este venha a



se manifestar, não cabendo o sexo da pessoa (entendida a expressão como elemento distintivo anatômico entre homem e mulher) ser fator de desigualdade social, associando a ideia ao constitucionalismo fraternal desenvolvido pelo próprio Ministro na obra *Teoria da Constituição*, de 2003, em que trata da análise constitucional como um elemento para a integração comunitária das pessoas ante a apresentação de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral, suscitando a respeitosa convivência dos contratos.

Em seguida passa a discorrer sobre o tema preconceito, asseverando que a nossa Constituição Federal o acolhe como a existência de um conceito prévio ou uma formulação conceitual constituída com anterioridade pela mente humana que nem sempre tem correspondência com a realidade fática da situação, e, por isso, podendo ser verdadeiramente equivocada.

O preconceito de caráter sexual é equiparado a questões de origem social e geográfica, bem como elementos de raça, cor de pele e idade, não se podendo considerar mais ou menos digno o sujeito por ter ele qualquer característica diferenciadora com base nestes preceitos, citando o direito alienígena e mesmo constituições estaduais em que se veda qualquer modalidade de preconceito vinculado à orientação sexual.

O voto segue tratando a sexualidade como um *plus* da vida, havendo, portanto, de ser vista como tal, e não como um ônus ou um elemento que possa ser objeto de retaliação por parte da sociedade, sendo certo que a legislação não trata da orientação sexual das pessoas (nem na Carta Magna, tampouco no Código Civil), podendo ser tal liberdade inserida como elemento da dignidade da pessoa humana, como aspecto afirmador da autoestima que pavimenta o caminho para a felicidade, como estabelecido já há mais de 200 anos pela declaração norte-americana de direitos humanos (Declaração de Direitos do Estado da Virgínia de 16 de junho de 1776).

Fato é que a orientação sexual por esta ou aquela tendência não se vedou nem mesmo se exigiu que fosse exercida

em qualquer momento em nossa Constituição Federal ou mesmo nos textos infraconstitucionais.

Pontua ainda o Ministro Ayres Brito que se as pessoas heterossexuais têm o direito de atingir sua felicidade por meio de sua heterossexualidade, não haveria motivos para que se impedisse que as homossexuais também o alcançassem perante sua homossexualidade.

Entende também o voto prolatado que o *afeto* é o elemento que deve preponderar e que o pleno exercício das liberdades individuais se revela também na autonomia da vontade que prevalece quando da definição da sexualidade de cada um, como real expressão de sua liberdade que se revela pelo direito à intimidade e à privacidade, já que a prática da relação sexual se mostra como a maior expressão de tais direitos, ressaltando-se ainda a inviolabilidade de tais direitos garantida no corpo do artigo 5º, X, da Constituição Federal, garantindo-se a constitucionalidade da liberdade sexual.

Suscita, então, o questionamento nuclear das ações julgadas, qual seja, se a Constituição Federal marginaliza aos companheiros homossexuais em condições similares à da união estável os mesmos direitos a esta conferida.

A resposta à questão, afirma o Ministro, passa pela compreensão da figura da família e seus desdobramentos previstos na Constituição Federal a partir do artigo 226 do referido diploma, afirmando que a legislação não atrela a constituição de família à orientação sexual das pessoas e que nela se encontra, por natureza e de fato, um espaço ideal para o resplandecer do amor, do afeto, proteção e carinho.

O fato é que em nenhum instante a Constituição Federal afirma que a família deva ser formada por pessoas desta ou daquela orientação sexual, e, com isso, não nega a possibilidade da existência de união entre pessoas do mesmo sexo.

Complementa ainda o Ministro Ayres Brito que a isonomia entre casais homoafetivos e heterossexuais apenas atingirá sua plenitude quando garantida uma identidade plena de direitos entre ambas. Ressalta ainda que não há

que se falar em distinção entre família e entidade familiar, uma vez que em seu entender revelam exatamente a mesma figura, podendo ser entendidas como expressões sinônimas, não havendo motivos, agora com o posicionamento firmado, para que não se permita também o direito de adoção aos casais homossexuais.

Finaliza seu voto julgando parcialmente prejudicada a ADPF 132, sendo reconhecida em sua parte remanescente como Ação Direta de Inconstitucionalidade, à qual julga procedente, conferindo ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação em conformidade com o que preconiza a Constituição Federal a fim de retirar qualquer entendimento que impeça o reconhecimento à união homossexual dos mesmos direitos conferidos àquela havida entre heterossexuais quando configurada como estável, conferindo a esta, ainda, o *status* de entidade familiar, a qual há de ser entendida como sinônimo de família.

Proferido o voto do Ministro relator, os demais passaram a votar, e, note-se, todos num mesmo sentido, ainda que valendo-se de elementos eventualmente distintos ou sob perspectivas diversas. Mas os outros nove Ministros que votaram concordaram que haveria de se conferir à união homossexual os mesmos direitos que são atribuídos a uma união entre heterossexuais.

O primeiro a votar, após a manifestação do relator, foi o Ministro Luiz Fux, que em linhas gerais afirmou que os elementos que unem os casais homossexuais e heterossexuais são os mesmos (amor, comunhão e identidade), e que lastreiam sua união na projeção de um futuro comum e que cabe ao direito seguir a evolução social. Assim, impedir o reconhecimento de efeitos à união homossexual seria uma violação à Constituição Federal, mais especificamente aos direitos fundamentais, pontuando cinco premissas: que (i) a homossexualidade é um fato da vida, que (ii) se caracteriza por ser uma orientação e não uma opção sexual, (iii) não se revelando como uma ideologia ou uma crença, sendo que tais

relações são (iv) constituídas de forma contínua e duradoura com base no afeto e assistência recíprocos, com o propósito de compartilhar meios e projetos de vida, (v) sem que haja qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no estabelecimento de uniões homoafetivas, uma vez que inexistente qualquer vedação neste sentido no ordenamento jurídico pátrio.

Dando continuidade ao julgamento, deu-se o voto da Ministra Cármen Lúcia, que de pronto manifestou que toda e qualquer forma de preconceito há de ser repudiada e pontuou a necessidade de se entender a Constituição Federal como uma engrenagem em um sistema harmônico, não sendo coerente que um direito constitucionalmente garantido venha a ser tolhido, não podendo aqueles que vivem em uma união homossexual serem desiguais em sua cidadania por tal motivo. A orientação sexual, segundo a Ministra, não pode ser usada como parâmetro para a criação de uma classe de cidadãos inferiores, pontuando a garantia do reconhecimento da condição de entidade familiar e extensão dos mesmos direitos atribuídos à união estável.

Na sequência, tomou-se conhecimento do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, o qual ressaltou que a união homossexual é uma realidade social que não pode ser ignorada, considerando estatística do IBGE que constatou no último censo a existência de 60 mil (sessenta mil) casais declaradamente nesta modalidade de união. Seguiu discorrendo sobre a integração analógica da norma, uma vez que ao inexistir norma específica sobre o tema há de se usar aquela que mais se aproxime da situação fática.

Após o voto do Ministro Lewandowski foi a vez do voto do Ministro Joaquim Barbosa, que afirmou que o parâmetro para o reconhecimento da união homossexual não está no artigo 226, § 3º da Constituição Federal, mas, sim, em todos aqueles dispositivos constitucionais que buscam proteger os direitos fundamentais, vendo que se está diante de uma realidade social incontestada e que não se vislumbra na Constituição Federal nada que proíba o reconhecimento das

relações homossexuais, sendo por esta mesma Carta Magna vedada qualquer espécie de discriminação.

Ato contínuo votou o Ministro Gilmar Mendes que julgou se tratar de caso claro de proteção a direitos fundamentais, uma vez que a opção sexual, segundo entende, é reflexo do exercício de liberdade e do direito de cada indivíduo de auto-desenvolver sua personalidade. Evidencia que no caso existe uma lacuna legislativa deixada pelo Congresso Nacional e que, por tal razão, compete ao Supremo Tribunal Federal garantir a proteção à união homoafetiva, clareando de forma pontual que a Constituição Federal confere guarida para a união entre homem e mulher sem que isso venha a significar que proíbe as uniões homossexuais.

O sétimo voto foi o da Ministra Ellen Gracie, que indicou os elementos que regem a configuração da família, acompanhando integralmente o voto do relator, indicando que tal posicionamento denota uma evolução já conquistada por outros países, até mesmo pela via jurisdicional (como se deu no Canadá e na África do Sul), firmando o entendimento de que uma sociedade decente é aquela que não humilha seus integrantes, finalizando com a assertiva de que seu voto objetivava restituir aos homossexuais o respeito merecido, a dignidade e os direitos pertinentes, em uma afirmação de sua identidade e restauração de sua liberdade.

Na sequência, votou o Ministro Celso de Mello, entendendo que o reconhecimento dos mesmos direitos da união estável heterossexual aos casais que vivem em união homossexual configura-se em atenção aos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e da figura implícita da busca da felicidade, lembrando que as relações homossexuais sempre foram duramente refutadas por aspectos religiosos, como se dava nas Ordenações portuguesas (pena de morte) ou na legislação militar (crime militar). Afirma claramente que o reconhecimento de direitos aos que vivem em união homossexual não é e nem pode ser visto como decisão proferida contra alguém, e não é dado a ninguém o direito de

se sobrepor a princípios superiores firmados na Constituição Federal, nem mesmo aos grupos majoritários.

Relembra ainda o Ministro Celso de Mello que o reconhecimento na Constituição Federal de 1988 das uniões estáveis sem casamento como entidade familiar teve por escopo a inclusão, o que desautoriza que possa ser vista como uma vedação ao direito dos homossexuais, ressaltando que as uniões desta natureza são erigidas sobre vínculos de solidariedade, amor e projetos de vida em comum, motivo pelo qual devem ser protegidas tanto quanto as relações heterossexuais. Finaliza asseverando que a prática daquilo que nominou de ativismo judicial que se dá esporadicamente por parte do Supremo Tribunal Federal faz-se necessário quando o Poder Público, de forma inadmissível, não cumpre suas atribuições, o que se pode vislumbrar no presente caso.

O voto seguinte foi o proferido pelo Ministro Marco Aurélio Mello, que enalteceu o fato de que as uniões homossexuais, tanto quanto as homossexuais, têm por base a existência de um projeto de vida comum entre as pessoas, e que, independentemente da orientação sexual de cada um, tal fato há de ser respeitado como entidade familiar, enaltecendo o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, bem como a objeção à prática de atos de preconceito. Afirma que, em que pese a existência de elementos vinculados à moral atrelados ao presente caso, as garantias de liberdade religiosa e do Estado laico vedam que concepções religiosas/morais surjam como obstáculo aos direitos fundamentais que compete ao Estado garantir plenamente.

O voto final coube ao Ministro Cezar Peluso, o qual afirma que, ao tratar das figuras de família e entidades familiares na Constituição Federal, o texto legal não vedou em nenhum momento a possibilidade de outras espécies, enaltecendo que o Supremo Tribunal Federal, ao proferir aquela decisão, estava por cravar o seu posicionamento de condenar todas as formas de discriminação e devendo haver a prevalência da dignidade. Finalizou indicando que cabe ao Congresso

Nacional assumir a tarefa de regulamentar a equiparação constatada e reconhecida pela Corte Constitucional.

Encerrando a sessão, decidiu o próprio Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo Tribunal Federal, pela procedência das ações, conferindo a elas efeitos *erga omnes* e vinculante, autorizando os ministros a decidirem, monocraticamente, sobre o tema independentemente da publicação do acórdão.

Desta forma, é possível perceber que, seja por não haver impedimento legal acerca do reconhecimento, ou em atenção a preceitos fundamentais garantidos na Constituição Federal (igualdade, segurança jurídica, liberdade, dignidade da pessoa humana), ou mesmo em face da lacuna legislativa que clama pela aplicação analógica dos parâmetros da união estável (heterossexual) prevista no ordenamento jurídico, há de prevalecer o amor, o afeto, o interesse de construir uma vida em comum, independentemente da orientação sexual de cada cidadão.